Tweede Kamer der Staten-Generaal **2**

Vergaderjaar 2014–2015

34 235 (R2053)

Goedkeuring van het op 2 oktober 2013 te Straatsburg tot stand gekomen Protocol nr. 16 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 2013, 241 en Trb. 2014, 74)

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

1. Inleiding

Het onderhavige Protocol nr. 16 dat hierbij ter parlementaire goedkeuring wordt aangeboden, is op 2 oktober 2013 in het kader van de Raad van Europa tot stand gekomen. Dit Protocol nr. 16 bij het op 4 november 1950 te Rome tot stand gekomen Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: «EVRM» of «het Verdrag»; Trb. 1951, 154) is een facultatief protocol dat een uitbreiding van de bevoegdheid van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: «EHRM» of «Hof») om adviezen uit te brengen tot doel heeft. Specifiek aangewezen nationale gerechten krijgen de bevoegdheid het Hof te verzoeken om een advies over principiële (rechts)vragen aangaande de interpretatie of toepassing van de rechten en vrijheden neergelegd in het Verdrag of de daartoe behorende Protocollen. Zodoende wordt beoogd om de interactie tussen het Hof en de nationale autoriteiten verder te versterken en de tenuitvoerlegging van het Verdrag in de nationale rechtsordes te verbeteren in overeenstemming met het beginsel van subsidiariteit. Het Protocol is op 2 oktober 2013 opengesteld voor ondertekening.

Het idee van adviezen *(«advisory opinions»)* is voor het eerst geopperd door de *Group of Wise Persons*, een groep eminente juristen die door de Derde Top van de Raad van Europa op 16 en 17 mei 2005 in Warschau werd verzocht na te denken over de langetermijntoekomst van het EHRM. De groep concludeerde dat het nuttig zou zijn om de hoogste nationale gerechten de bevoegdheid te geven een advies te vragen aan het EHRM over de interpretatie van het Verdrag. Een dergelijke adviesaanvraag zou altijd optioneel zijn en een door het EHRM gegeven advies zou (zoals de naam reeds doet vermoeden) niet juridisch bindend zijn.

Tijdens de ministeriële conferentie over de toekomst van het Hof te Izmir, op 26 en 27 april 2011, werd een slotverklaring aangenomen waarin het Comité van Ministers van de Raad van Europa werd uitgenodigd *«to reflect on the advisability of introducing a procedure allowing the highest national courts to request advisory opinions from the Court concerning the interpretation and application of the Convention»*. Het intergouvernementele Stuurcomité Mensenrechten (CDDH) van de Raad van Europa

kst-34235-3
ISSN 0921 - 7371
's-Gravenhage 2015

werd vervolgens geïnstrueerd om specifieke voorstellen uit te werken. Op basis van een Nederlands-Noorse studie werden de voorstellen van het CDDH neergelegd in een rapport (zie doc. CDDH(2012)R74 Addendum I, paras. 51–56 & Appendix V en Addendum III, para. 17).
De voorstellen werden uitvoerig doorgesproken in de aanloop naar de ministeriële conferentie die op 19 en 20 april 2012 plaatsvond in Brighton. Ook het Hof zelf publiceerde een reflectiedocument over het voorstel (doc. # 3853038, 20 februari 2012; http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/Court-Advisory-opinions_en.pdf) waarin het Hof overwegend positief reageerde. Op 23 mei 2012 is de Verklaring van Brighton inzake de rol en toekomst van het Hof formeel vastgesteld door het Comité van Ministers. Bij brief van 11 mei 2012 heeft de Minister van Veiligheid en Justitie, mede namens de Minister van Buitenlandse Zaken, de Verklaring van Brighton aan de Eerste en Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken I 2011/12, 33 000 V, Y resp. Kamerstukken II 2011/12, 30 481, nr. 9). In deze Verklaring is de volgende passage opgenomen: *«[noting] that the interaction between the Court and national authorities could be strengthened by the introduction into the Convention of a further power of the Court, which States Parties could optionally accept, to deliver advisory opinions upon request on the interpretation of the Convention in the context of a specific case at domestic level, without prejudice to the non-binding character of the opinions for the other States Parties[, invited] the Committee of Ministers to draft the text of an optional protocol to the Convention with this effect by the end of 2013; and further invites the Committee of Ministers thereafter to decide whether to adopt it»* (paragraaf 12 d).
Om uitvoering te geven aan deze overweging in de Verklaring van Brighton heeft het Comité van Ministers het CDDH geïnstrueerd een nieuw facultatief protocol bij het EVRM op te stellen. Protocol nr. 16 en het toelichtende rapport van de Raad van Europa daarbij kunnen geraadpleegd worden op internet: http://conventions.coe.int/?pg=/Treaty/projets/Projets_en.asp.

2. Algemene toelichting

Doelstellingen

Invoering van een stelsel van adviezen beoogt de dialoog tussen het Hof enerzijds en de nationale autoriteiten anderzijds te bevorderen. Na een door het Hof gegeven advies kan het nationale gerecht een correcte EVRM-interpretatie hanteren in de nationale jurisprudentie, rekening houdend met de juridische cultuur en de sociaaleconomische en politieke achtergrond van het land in kwestie. Op deze wijze wordt het in het Verdrag verankerde beginsel van subsidiariteit verder versterkt. Het Verdrag beoogt immers een subsidiair mechanisme te zijn in aanvulling op de mensenrechtelijke bescherming die primair op nationaal niveau wordt geboden. Bij de adviesaanvraag kan een nationaal gerecht een verklaring afleggen inzake de analyse die het nationale gerecht zelf heeft gemaakt inzake de voorliggende materie vanuit EVRM-perspectief. Het kan daarbij in voorkomende gevallen er voor kiezen om aan te geven waarom het tegen bestaande jurisprudentielijnen van het Hof aanloopt of aangeven hoe het zelf de verplichtingen voortvloeiend uit het Verdrag interpreteert. Zodoende kan het EHRM beter dan voorheen kennis nemen van de gedachten van de hoogste nationale gerechten over de toepassing en interpretatie van het Verdrag. Het te geven advies stelt het EHRM in staat om te reageren en desgewenst een nadere verduidelijking op de jurisprudentie te geven dan wel bestaande jurisprudentielijnen te herzien. Dit advies geeft vervolgens de richtsnoeren weer voor het nationale gerecht bij de toepassing van het advies op een concrete casus. Mocht een nationaal gerecht gemotiveerd afwijken van de argumentatie in (een

deel van) het advies, is niet ondenkbaar dat de benadeelde procespartij een individueel verzoekschrift ingevolge artikel 34 EVRM zal indienen bij het Hof. In die zin blijft het Hof uiteindelijk de laatste instantie om het Verdrag gezaghebbend te interpreteren en toe te passen, hetgeen een integraal onderdeel vormt van het beginsel van subsidiariteit. Het door Protocol nr. 16 geïntroduceerde stelsel van adviezen creëert voor het EHRM een nieuwe mogelijkheid om deze rol te verwezenlijken op een zodanige wijze dat de nationale rechtsorde in een vroegtijdig stadium kan duiden welke verplichtingen uit het Verdrag voortvloeien. Daarbij moet wel worden bedacht dat het stelsel van adviezen slechts kan worden geactiveerd als is voldaan aan de voorwaarden van artikel 1 van Protocol nr. 16 (zie hierover meer uitgebreid de toelichting bij dit artikel).
Tegelijkertijd beoogt een stelsel van adviezen op de middellange termijn de werklast van het Hof substantieel te verminderen. Uiteraard zal de werklast van het Hof toenemen door het verstrekken van adviezen, maar juist in geval van rechtsvragen die betrekking hebben op grote aantallen vergelijkbare zaken kunnen potentieel grote aantallen klachten worden «weggehouden» van het EHRM. De gedachte is dat een nationaal gerecht dat geconfronteerd wordt met een stelselmatig probleem een advies kan vragen aan het Hof om vervolgens met toepassing van de door het Hof gegeven interpretatie van het Verdrag alle vergelijkbare dossiers nationaal af te kunnen doen. De invoering van een stelsel van adviezen zal wellicht weinig soelaas kunnen bieden bij de aanpak door het Hof van reeds bekende stelselmatige problemen van diverse lidstaten van de Raad van Europa, zoals het vereiste om rechtszaken binnen een redelijke termijn te beoordelen, gevangenisomstandigheden of tenuitvoerlegging van vonnissen, omwille van het feit dat de jurisprudentie van het EHRM reeds helder aangeeft welke verplichtingen op een desbetreffende lidstaat rusten. Maar het kan wel soelaas bieden bij het weghouden van grote aantallen identieke klachten bij het EHRM over potentieel nieuwe stelselmatige problemen. Enkele jaren geleden had een grote groep klachten bij het EHRM betrekking op de vraag of artikel 3 van het Verdrag geschonden zou worden bij overdracht aan Griekenland onder de Dublinverordening (343/2003/EG). Alleen al tegen Nederland waren honderden klachten aangespannen bij het EHRM die betrekking hadden op deze materie, terwijl de onderliggende rechtsvraag in al deze zaken identiek was. Zowel op Straatsburgs niveau als op nationaal niveau moest veel tijd en geld worden geïnvesteerd in al deze afzonderlijke procedures. De regering meent dat de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State in een dergelijke situatie gebaat zou zijn geweest bij de mogelijkheid om één adviesaanvraag te richten tot het EHRM. Toepassing van een dergelijk advies door de nationale gerechten zal potentieel grote aantallen klachten weghouden van het EHRM aangezien verwacht mag worden dat een verzoekschrift niet-ontvankelijk zal worden verklaard of van de rol zal worden geschrapt voor zover het nationale gerecht effect heeft gegeven aan het advies in de onderliggende nationale procedure(s). Deze verwachting is mede ingegeven door het standpunt dat is ingenomen door vertegenwoordigers van het Hof tijdens de onderhandelingen over de totstandkoming van Protocol nr. 16.
Het effect van Protocol nr. 16 zal groter zijn naarmate meer lidstaten van de Raad van Europa dit facultatieve Protocol ondertekenen en ratificeren. Thans is het Protocol ondertekend door zestien lidstaten, te weten Albanië, Armenië, Estland, Finland, Frankrijk, Georgië, Italië, Litouwen, Nederland, Noorwegen, Oekraïne, Roemenië, San Marino, Slovenië, Slowakije en Turkije. San Marino en Slovenië hebben het Protocol reeds geratificeerd. Nederland verwelkomt het feit dat ook landen die verantwoordelijk zijn voor een aanzienlijk deel van de werklast van het Hof het Protocol hebben ondertekend en zal andere lidstaten van de Raad van Europa waar mogelijk aansporen het Protocol eveneens te ondertekenen en ratificeren.

Nederlandse positie

Om bovengenoemde redenen heeft de Nederlandse regering zich altijd voorstander getoond van invoering van adviezen (zie ook de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 3 oktober 2011 aangaande het Kabinetsstandpunt inzake de hervormingen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens; Kamerstukken I 2010/11, 32 500 V, Y, p. 6 resp. Kamerstukken II 2011–2012, 32 735, nr. 32, p. 6), zoals ook door de Minister van Veiligheid en Justitie tot uitdrukking is gebracht in zijn interventie tijdens de ministeriële conferentie in Brighton (bij brief van 1 juni 2012 van de Minister van Veiligheid en Justitie is de tekst van de speech aangeboden aan de Eerste Kamer; zie de bijlage bij Kamerstuk 33 000 V, nr. AC). Op ambtelijk niveau is Nederland, tezamen met Noorwegen, actief betrokken geweest bij de totstandkoming van dit Protocol.

Verhouding met reeds bestaande instrumenten

Er is bewust voor gekozen om het voorstel *niet* in grote lijnen te baseren op de prejudiciële procedure, zoals die bestaat bij het Hof van Justitie van de Europese Unie. Dit geldt met name waar die procedure de hoogste nationaal rechterlijke instanties de plicht oplegt om een vraag voor te leggen aan dat Hof. Nog afgezien van de politieke haalbaarheid van een dergelijk voorstel, zou dit onvermijdelijk leiden tot een drastische wijziging van het bestaande mechanisme. Bovendien is de directe toegang van een individuele rechtzoekende tot het Hof van Justitie van de Europese Unie veel beperkter dan bij het EHRM. Dat is één van de redenen waarom een prejudiciële procedure bij het Hof van Justitie van de Europese Unie meer aangewezen is. Bij een EHRM met een laagdrempelig individueel klachtrecht zou een aanvullend mechanisme om prejudiciële vragen te stellen, leiden tot een aanzienlijke werklastverzwaring (zie eveneens de brief van de Minister van Veiligheid en Justitie van 5 maart 2012 aan de Eerste Kamer; Kamerstukken I 2011–2012, 33 000 V, M, p. 19). De mogelijkheid voor de aangewezen gerechten om op grond van Protocol nr. 16 een adviesaanvraag te richten aan het EHRM kan in bepaalde gevallen samenlopen met de verplichting om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie. Dat zal bijvoorbeeld het geval zijn indien een bepaald grondrecht in geding is dat zowel onder het EVRM als onder het EU-Handvest gewaarborgd is én sprake is van het «ten uitvoer brengen van Unierecht» (artikel 51, eerste lid, EU-Handvest). Ondanks het feit dat het doorgaans onwenselijk zal zijn als een gerecht bij twee instanties tegelijk om nadere uitleg van de bepalingen vraagt, is de regering van mening dat het primair aan de nationale rechter is om te bepalen hoe in een specifieke casus moet worden omgegaan met deze samenloop van beide procedures. Daarbij verdient het aanbeveling rekening te houden met de punten 196 tot en met 199 van advies 2/13 van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454, waarin dit Hof ingaat op de onderlinge verhouding tussen de procedure van Protocol nr. 16 en de prejudiciële procedure als bedoel in artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. De regering meent bovendien dat ook vóór de toetreding van de Europese Unie tot het EVRM een vraag van uitleg van het EU-Handvest die raakt aan het Unierecht moet worden voorgelegd aan het Hof van Justitie, ook als het desbetreffende grondrecht overeenkomt met een bepaling in het EVRM. Bovendien moet worden bedacht dat het ook in de huidige situatie niet is uitgesloten dat beide Europese hoven min of meer gelijktijdig zich buigen over dezelfde materie en rechtsvragen. Ten slotte merkt de regering op dat nimmer de situatie kan ontstaan dat een nationale rechter *verplicht* zou zijn om beide

procedures te doorlopen aangezien de adviesaanvraag onder Protocol nr. 16 een facultatief karakter draagt.
De bevoegdheid die is neergelegd in Protocol nr. 16 komt in aanvulling op de adviesbevoegdheid van het Hof die is neergelegd in artikelen 47 t/m 49 van het Verdrag, en waarvan in de praktijk spaarzaam gebruik wordt gemaakt. Artikel 47 EVRM bepaalt dat het Hof, op verzoek van het Comité van Ministers, adviezen kan uitbrengen over rechtsvragen betreffende de interpretatie van het Verdrag en de Protocollen daarbij. Echter, deze adviezen mogen *geen* betrekking hebben op vragen die verband houden met de inhoud of strekking van de in Titel I van het Verdrag en de Protocollen daarbij omschreven rechten en vrijheden, noch op andere vragen waarvan het Hof of het Comité van Ministers kennis zou moeten kunnen nemen ten gevolge van het instellen van een procedure overeenkomstig het Verdrag. Protocol nr. 16 wijst dus niet alleen een andere adviesaanvragende instantie aan, maar ziet ook op andersoortige adviezen, die juist wél betrekking hebben op de nadere interpretatie van rechten en vrijheden neergelegd in het Verdrag of de Protocollen daarbij.
Verder is, in aanloop naar de conferentie in Brighton, nog wel eens een vergelijking gemaakt met de *pilot judgment* procedure die het Hof hanteert in geval het Hof geconfronteerd wordt met grote aantallen vergelijkbare verzoekschriften waaraan één identieke rechtsvraag ten grondslag ligt. De vergelijking gaat echter in meerdere opzichten niet op. Het belangrijkste verschil is dat bij een adviesaanvraag rechtsvragen betreffende de interpretatie en toepassing van in het EVRM verankerde rechten in een veel eerdere fase beantwoord worden door het Hof. De betreffende rechtszaken verlaten niet de nationale rechtsorde, verzoekschriften hoeven niet te worden ingediend bij het EHRM, hetgeen ook vanuit een proceseconomisch standpunt gunstig is voor rechtzoekenden. Bij een *pilot judgment* procedure doet een internationaal gerecht uitspraak, bij een *advies*procedure doet het nationale gerecht de zaak af met inachtneming van het advies van een internationaal gerecht.

3. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Lid 1

Het eerste lid van artikel 1 bepaalt drie belangrijke randvoorwaarden van het voorstel: (a) wie een advies mag vragen, (b) waarover een advies kan worden gevraagd, en (c) het facultatief karakter van het vragen van een advies.

Een advies kan worden gevraagd door hoogste nationale gerechten die hiervoor zijn aangewezen door de Verdragsluitende Partij conform het bepaalde in artikel 10 van het Protocol. De staat wijst deze gerechten zelf aan om tegemoet te komen aan de grote diversiteit van rechtsstelsels binnen de Raad van Europa, waarbij tevens kan worden gewezen op de gelaagdheid van gerechten in staten met een federaal karakter. Enerzijds is bij de totstandkoming van Protocol nr. 16 benadrukt dat slechts een beperkt aantal gerechten per lidstaat dient te worden aangewezen. Anderzijds werd benadrukt dat enige flexibiliteit betracht moet worden in geval een bepaald gerecht tot de top van de gerechtelijke structuur behoort en het hoogste nationale gerecht is voor een bepaalde categorie rechtszaken. Artikel 10 bepaalt dat de gerechten gespecificeerd dienen te worden bij de ondertekening van het Protocol dan wel bij de neerlegging van het instrument ter ratificatie, maar dat het een staat vrijstaat om deze aanwijzing op een later tijdstip te herzien. De regering stelt voor om de Hoge Raad der Nederlanden, de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep

voor het bedrijfsleven en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba aan te wijzen. Bij deze aanwijzing zal de regering een verklaring afleggen inhoudende dat de bevoegdheid voortvloeiende uit dit Protocol niet toekomt aan een van de aangewezen gerechten indien en voor zover in een voorkomend geval de Hoge Raad der Nederlanden in laatste instantie recht kan spreken. Deze omstandigheid kan zich immers naar geldend recht voordoen bij de Centrale Raad van Beroep, het College van Beroep voor het bedrijfsleven en het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba. De regering heeft met deze gerechten contact opgenomen teneinde hen te informeren over het Protocol en hun inzichten te vernemen. Bijeenkomsten hebben inmiddels plaatsgevonden met de Hoge Raad der Nederlanden, de Afdeling bestuursrechtspraak, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven. Van geen van de vijf gerechten zijn bezwaren tegen aanwijzing vernomen. Onder verwijzing naar de brief van de Ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en van Veiligheid en Justitie van 26 juni 2014 inzake de organisatie van de hoogste bestuursrechtspraak (Kamerstukken I 2013–2014, 30 585, L en 33 750 VI en VII), zij benadrukt dat het een staat vrijstaat om deze aanwijzing op een later tijdstip te herzien. Ten overvloede merkt de regering op dat internationaal weinig steun bestond om ook andere actoren, zoals regeringen en parlementen, een recht toe te kennen om advies te vragen.
Het eerste lid specificeert eveneens waarover een advies kan worden gevraagd, te weten principiële (rechts)vragen aangaande de interpretatie of toepassing van de rechten en vrijheden neergelegd in het Verdrag of de daartoe behorende Protocollen. De bewoording komt overeen met het voorstel van de *Group of Wise Persons* en is in belangrijke mate geïnspireerd door de formulering die gebezigd wordt in artikel 43, tweede lid, EVRM inzake de verwijzing van een zaak naar de Grote Kamer van het Hof. De tekst van beide bepalingen is echter bewust niet gelijkluidend, aangezien bij de ontstaansgeschiedenis van het Protocol benadrukt werd dat de interpretatie van artikel 1 van het Protocol en artikel 43 EVRM uiteen kan lopen, gezien de verschillende aard van beide bepalingen.

Ten slotte brengt het eerste lid tot uitdrukking dat het indienen van een verzoek tot een advies facultatief is *(«Highest courts [...] may request the Court [...]»*). Een nationaal gerecht is onder geen enkele verplichting om een adviesaanvraag in te dienen. Het staat een nationaal gerecht evenzeer vrij om een ingediende adviesaanvraag in te trekken.

Lid 2

Het tweede lid verduidelijkt dat een adviesaanvraag slechts kan worden gedaan in relatie tot een bij dat gerecht aanhangige rechtszaak. De nieuwe procedure is niet bedoeld om het Hof een oordeel *in abstracto* over de EVRM-verenigbaarheid van nationale wet- en regelgeving te laten uitspreken.

Lid 3

Het derde lid geeft enkele procedurele vereisten weer waaraan een adviesaanvraag moet voldoen. Zo moet het nationale gerecht de redenen aangeven voor de adviesaanvraag en tevens de relevante juridische en feitelijke context van de zaak schetsen aan het EHRM. Bij de formulering van het derde lid is inspiratie ontleend aan de *Information Note on references from national courts for a preliminary ruling* (OJEU 2011 C 160, p. 1). Het derde lid heeft tot doel om het EHRM in staat te stellen haar taak op een zinvolle wijze te kunnen uitoefenen, maar ook om het nationale

gerecht te verplichten stil te staan bij nut en noodzaak van een adviesaanvraag. Bij het schetsen van de juridische en feitelijke context van de zaak dient een nationaal gerecht in ieder geval aandacht te besteden aan: de rechtsvraag van de aanhangige rechtszaak en de relevante feiten zoals die zijn vastgesteld in de nationale procedure, de relevante bepalingen van nationale wet- en regelgeving, de relevante verdragsbepalingen die in het geding zijn, een samenvatting van de juridische argumenten van de procespartijen, en zo mogelijk en voor zover gepast een verklaring inzake de analyse die het nationale gerecht zelf heeft gemaakt. Een nationaal gerecht zal echter in het licht van de vereiste rechterlijke onpartijdigheid voorzichtigheid in acht moeten nemen bij het opstellen van laatstgenoemde analyse. Ten overvloede merkt de regering op dat een nationaal gerecht niet noodzakelijkerwijze zelf feiten dient vast te stellen teneinde in staat te zijn om de feitelijke context van een zaak te schetsen. Het ligt in de rede dat het nationale gerecht dat een adviesaanvraag wenst in te dienen bij het EHRM de betrokken partijen in staat stelt zich uit te spreken over het feitenrelaas zoals dit zal worden voorgelegd aan het EHRM, zeker als vaststelling van de feiten nog een onderdeel is van het geschil in de lopende procedure. Ten slotte dient hier opgemerkt te worden dat het EHRM een adviesaanvraag – evenals bij individuele verzoekschriften – kan ontvangen in een andere taal dan de officiële talen van het Hof (Engels of Frans). Een Nederlands verwijzend gerecht kan derhalve gebruik maken van het Nederlands.

Artikel 2

Lid 1

Het eerste lid beschrijft de procedure binnen het EHRM om te bepalen of een bepaalde adviesaanvraag in behandeling wordt genomen. Het eerste lid verduidelijkt dat het Hof een discretionaire bevoegdheid heeft om een adviesaanvraag in behandeling te nemen of niet. Het Hof is niet verplicht om elke adviesaanvraag ook daadwerkelijk te beantwoorden. Zo zal het Hof moeten vaststellen of voldaan is aan de (procedurele) eisen zoals die voortvloeien uit artikel 1 van Protocol nr. 16. Echter, werklast zal geen autonome reden mogen zijn voor het Hof om een adviesaanvraag te weigeren. Indien een adviesaanvraag voldoet aan deze eisen mag verwacht worden dat het Hof de adviesaanvraag in behandeling neemt. Het zou de dialoog met de hoogste nationale rechters schaden indien een adviesaanvraag die voldoet aan de in artikel 1 neergelegde eisen terzijde wordt geschoven door het Hof. Om die reden wordt het Hof ook verplicht om redenen aan te geven indien een adviesaanvraag wordt geweigerd. Op deze wijze kan het EHRM ook een nadere duiding geven van de in artikel 1 neergelegde eisen, zodat nationale gerechten hiermee rekening kunnen houden bij toekomstige adviesaanvragen. De beslissing om een adviesaanvraag te accepteren of te weigeren is opgedragen aan een panel van vijf rechters van de Grote Kamer conform het bepaalde in artikel 43 EVRM. Indien een adviesaanvraag in behandeling wordt genomen, informeert het Hof de betrokken Verdragsluitende Partij hierover.

Lid 2

Het tweede lid verduidelijkt dat de Grote Kamer van het Hof het gremium zal zijn binnen het Hof om een advies te geven. Het is gepast deze taak op te dragen aan de Grote Kamer gezien de aard van de vragen waarover een advies mag worden gevraagd en het feit dat alleen de hoogste nationale gerechten dergelijke adviesaanvragen kunnen richten aan het Hof. Het Protocol stipuleert niet dat een adviesaanvraag binnen een voorgeschreven periode dient te zijn afgedaan. Prioritering van het werk is een zaak van het Hof zelf, al is wel de verwachting uitgesproken dat het Hof

hoge prioriteit aan deze adviesaanvragen zal toekennen, ook al omdat de nationale procedure in de onderliggende bij het nationale gerecht aanhangige rechtszaak aangehouden dient te worden zolang het EHRM zich buigt over de adviesaanvraag. Het is aan het nationale gerecht om een afweging te maken of het nut van het verkrijgen van een vroegtijdig, gezaghebbend oordeel opweegt tegen vertraging van de geschillenbeslechting. Het is de verwachting van de regering dat de effecten van de adviesprocedure op de duur van de nationale procedure niet door het EHRM ten nadele van het nationale gerecht zullen worden betrokken bij de beoordeling of het vereiste van berechting binnen een redelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM is geschonden. Het lijkt redelijk om te veronderstellen dat het EHRM hier aansluiting zal zoeken bij de eigen jurisprudentie inzake de effecten van het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie op de duur van de nationale procedure. In de Pafitis zaak werd geklaagd over een overschrijding van de redelijke termijn in de zin van artikel 6 EVRM. Deze overschrijding was gedeeltelijk het gevolg van het feit dat de nationale rechter een prejudiciële vraag had voorgelegd aan het Hof van Justitie en dat geruime tijd was verstreken voordat deze prejudiciële vraag was beantwoord door het Hof van Justitie. Het EHRM overwoog: «The Court cannot […] take this period into consideration in its assessment of the length of each particular set of proceedings: even though it may at first sight appear relatively long, to take it into account would adversely affect the system instituted by Article 177 of the EEC Treaty and work against the aim pursued in substance in that Article» (zie Pafitis tegen Griekenland, uitspraak van 26 februari 1998, appl. nr. 20323/92, Reports 1998, 458, § 95; bevestigd in Koua Poirrez tegen Frankrijk, uitspraak van 30 september 2003, appl. nr. 40892/98, § 61). In soortgelijke zin ligt het in de rede dat aansluiting wordt gezocht bij de jurisprudentielijn met betrekking tot prejudiciële vragen bij het Hof van Justitie van de Europese Unie en een «time out» wordt aangenomen zolang het uitbrengen van een advies door het EHRM duurt (zie de conclusie van A-G Widdershoven d.d. 23 oktober 2013 t.b.v. zaak nr. 201302106/2/A2 en de uitspraak van de Afdeling bestuursrechtspraak d.d. 29 januari 2014).

Lid 3

Het derde lid bepaalt dat de rechter die is gekozen voor de betrokken Hoge Verdragsluitende Partij waartoe het nationale gerecht behoort dat de adviesaanvraag heeft ingediend, van rechtswege deel uit maakt van het panel en de Grote Kamer wanneer zij zich buigen over de adviesaanvraag. Tevens is de tekst van artikel 26, vierde lid, van het Verdrag overgenomen in de tekst van het Protocol. Op deze wijze is duidelijk dat een rechter *ad hoc* aangewezen kan worden voor de behandeling van een advies in (het panel van) de Grote Kamer.

Artikel 3

Artikel 3 geeft enkele aanwijzingen ten aanzien van de te volgen procedure voordat een advies door het Hof afgegeven kan worden. Hierbij is van belang dat de behandeling van een adviesaanvraag géén procedure op tegenspraak is, zoals dat wel het geval zou zijn bij de behandeling van een verzoekschrift op basis van artikel 34 EVRM. De staat waartoe het nationale gerecht behoort dat de adviesaanvraag heeft gericht aan het Hof heeft een recht, geen plicht, om deel te nemen aan de behandeling van de adviesaanvraag. Hetzelfde geldt voor de Mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa. Andere partijen, inclusief andere Verdragsluitende Partijen en de procespartijen in de onderliggende nationale procedure, kunnen door de President van het Hof in het belang van een goede rechtsbedeling worden uitgenodigd om deel te nemen in de procedure

(cf. artikel 36, tweede lid, EVRM). Het is aan het Hof om de procedure nader in te richten. Zo wordt in het midden gelaten of het Hof schriftelijke opmerkingen wenst te ontvangen of een hoorzitting wenst te houden.

Artikel 4

Lid 1

Het eerste lid bepaalt dat een advies met redenen dient te worden omkleed (cf. artikel 45, eerste lid, EVRM).

Lid 2

Het tweede lid bepaalt dat iedere rechter in de Grote Kamer van het Hof het recht zal hebben een uiteenzetting van zijn of haar persoonlijke mening toe te voegen aan het advies (de zogenaamde *dissenting* of *concurring opinion*), zoals dit ook het geval is bij uitspraken van het Hof (zie artikel 45, tweede lid, EVRM).

Lid 3

Het derde lid bepaalt dat het Hof een advies ter kennis zal brengen aan het nationale gerecht dat de adviesaanvraag heeft ingediend én aan de autoriteiten van de staat waartoe het nationale gerecht behoort. Daarnaast mag verwacht worden dat het advies ter kennis wordt gebracht aan een partij die op basis van artikel 3 deel heeft genomen aan de procedure. Het Hof zal, zoals dat eveneens gebruikelijk is bij uitspraken en beslissingen van het Hof, een advies opstellen in één van de of beide officiële talen van het Hof (Engels en/of Frans). Het Ministerie van Veiligheid en Justitie zal, door tussenkomst van een beëdigd vertaler, zorg dragen voor een vertaling van het advies en deze binnen dertig dagen doen toekomen aan het nationale gerecht dat de adviesaanvraag heeft ingediend. Hiermee wordt beoogd de vertraging in de nationale procedure tot een minimum te beperken. Het Toelichtend Rapport van de Raad van Europa bij het Protocol voorziet daarnaast in de mogelijkheid van samenwerking tussen het Hof en de nationale autoriteiten bij de voorbereiding van de vertaling.

Lid 4

Het vierde lid bepaalt dat adviezen openbaar worden gemaakt door het Hof. Verwacht mag worden dat het Hof hierbij aansluit bij de reeds bestaande praktijk ten aanzien van de publicatie van uitspraken (vgl. artikel 44, derde lid, EVRM), inclusief het in acht nemen van de privacy van betrokkenen zoals de procespartijen in de onderliggende nationale procedure.

Artikel 5

Artikel 5 bepaalt dat adviezen niet juridisch bindend zijn voor het nationale gerecht dat om advies heeft verzocht. Het is aan het nationale gerecht om de aldaar aanhangige zaak af te doen. Dit laat uiteraard onverlet dat verwacht mag worden dat het nationale gerecht de zaak zal afdoen met behoorlijke inachtneming van het door het Hof gegeven advies. Deze verwachting lijkt ook gerechtvaardigd gezien het feit dat aan het nationale gerecht vrijstond om al dan niet om het advies van het Hof te verzoeken.

Een gevolg van het feit dat adviezen niet juridisch bindend zijn is wel dat de procespartij in de onderliggende nationaal rechterlijke procedure niet zijn of haar recht verliest om een verzoekschrift op basis van artikel 34 van

het Verdrag in te dienen. Dit is gerechtvaardigd aangezien een verzoeker niet verstoken mag zijn van door het Hof geboden rechtsbescherming indien het nationale gerecht een advies negeert of foutief toepast. Men mag daarentegen verwachten dat een verzoekschrift niet-ontvankelijk zal worden verklaard door het Hof of van de rol geschrapt zal worden door het Hof voor zover het nationale gerecht wél effect heeft gegeven aan het advies in de onderliggende nationale procedure. Dit is niet geëxpliciteerd in het Protocol aangezien de opstellers van oordeel waren dat de reeds bestaande bepalingen in artikelen 35 en 37 EVRM voldoende handvatten zouden moeten bieden voor het kunnen afdoen van een dergelijk verzoekschrift.

Het feit dat adviezen niet juridisch bindend zijn laat onverlet dat zij wel degelijk interpretatieve kracht *(res interpretata)* zullen hebben nu zij worden uitgesproken door de Grote Kamer van het Hof. Deze interpretatieve kracht is geheel vergelijkbaar met de interpretatieve kracht van uitspraken *(judgments)* van de Grote Kamer van het Hof ten aanzien van lidstaten die bij die uitspraken geen partij zijn.

Artikel 6

Artikel 6 brengt tot uitdrukking dat Protocol nr. 16 een aanvullend protocol is. Het Protocol heeft derhalve niet tot doel om bestaande verdragsbepalingen van het EVRM te wijzigen. Uit de samenhang met artikel 8 blijkt tevens dat het Protocol facultatief is. De bepalingen van het Protocol als aanvullende verdragsbepalingen van het EVRM gelden alleen tussen staten die het Protocol hebben aanvaard. Ten slotte is van belang om te verduidelijken dat een Verdragsluitende Partij gerechtigd is het Protocol op te zeggen zonder dat dit tevens opzegging van het Verdrag zelf zou inhouden (cf. artikel 58 EVRM).

Artikelen 7 t/m 11

Deze artikelen bevatten de gebruikelijke slotbepalingen voor verdragen die in het kader van de Raad van Europa tot stand komen. In verband met het karakter van het Protocol is het maken van voorbehouden uitgesloten.

Het Protocol treedt in werking, wanneer ingevolge artikel 8 tien verdragspartijen bij het EVRM het Protocol hebben bekrachtigd.

4. Koninkrijkspositie

Protocol nr. 16 zal, evenals het EVRM, voor het gehele Koninkrijk der Nederlanden gelden.

De regeringen van Aruba, Curaçao en Sint Maarten achten medegelding van Protocol nr. 16 wenselijk.

De Minister van Veiligheid en Justitie,
G.A. van der Steur

De Minister van Buitenlandse Zaken,
A.G. Koenders